

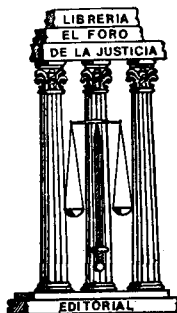
EDUARDO GARCIA SARMIENTO

Exmagistrado del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil,
Catedrático del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario,
Universidad La Gran Colombia y Externado de Colombia.



MEDIDAS CAUTELARES

Introducción a su estudio



1981

INDICE GENERAL

	Pág.
<i>Presentación</i>	V
Introducción al estudio de medidas cautelares	1

Título I

IDEAS GENERALES

CAPÍTULO I

A MANERA DE INTRODUCCION

1. Nombre	3
a) <i>En algunas ramas del derecho objetivo</i>	4
b) <i>En la doctrina</i>	8
2. Finalidad	9
3. Naturaleza	10
4. Consagración en los Códigos	13
5. Características	13
a) <i>Protegen un derecho sustancial o una situación jurídica</i>	14
b) <i>Provisionalidad mientras la jurisdicción protege definitivamente el derecho sustancial o la situación jurídica</i>	14
c) <i>Casi siempre son tomadas sin oír a la parte contraria</i>	15
d) <i>Son taxativas</i>	15
6. Clases	15

CAPÍTULO II

CONDICIONES Y EFECTOS

7. Requisitos	19
a) <i>Un presumible derecho</i>	20
b) <i>Peligro actual</i>	21
c) <i>Urgencia de la medida</i>	21
d) <i>Solicitud formal</i>	22
e) <i>Contracautela</i>	22
8. Procedimiento	22

	Pág.
9. Competencia	24
10. Interés jurídico	24
11. Terminación de las medidas	25
12. Consecuencias de la terminación de las cautelas	26
13. Efectos de las medidas cautelares	27

CAPÍTULO III

RESUMEN HISTORICO

14. Orígenes históricos. Antecedentes remotos. La cautela preconstituída	29
15. Antecedentes de algunas de las medidas cautelares actuales	33
I) Ley 57 de 1887	33
II) Ley 105 de 1931	36
16. Derecho comparado	38
a) Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881	38
b) Ley 17.711 de 1968, de la República Argentina	39
c) Legislación de los Estados Unidos de Venezuela	41
17. Cautelas preconstituídas	41

Título II

CAUTELAS PERSONALES EN PRO DE INCAPACES

CAPÍTULO IV

GUARDA Y CUIDADO PERSONALES A FAVOR DE MENORES

18. Derecho que las sanciona	43
18 bis. Menores protegidos con cautelas	44
19. Principales reglas cautelares civiles a favor del nasciturus	45
1ª) <i>Artículo 91 del Código Civil</i>	45
2ª) <i>Guardas para el nasciturus</i>	47
20. Seguridades para el nasciturus y para menores previstas en otras leyes	48
a) <i>Para el nasciturus</i>	48
b) <i>Para los menores</i>	49
21. Competencia	53
22. Procedimiento	56

CAPÍTULO V

CAUTELAS EN FAVOR DE OTROS INCAPACES

23. Incapaces por razones distintas de la edad	59
24. Derecho que las sanciona	59
25. Seguridades que se les otorgan y protecciones para terceros	60

	Pág.
a) Ejemplos de las medidas	60
1. La interdicción provisoria del supuesto disipador	60
2. Respecto del demandante y del sordomudo	61
3. Obligación del representante legal del incapaz	61
b) Cautelas que protegen los bienes del incapaz	61
1. La declaración provisoria	61
2. Las formalidades legales impuestas al curador	62
c) Cautelas que recaen sobre incapaces	62
1. La interdicción provisoria	62
2. La interdicción del disipador	62
3. La interdicción del demente	62
26. Competencia	63
27. Procedimiento	63

CAPÍTULO VI

CAUTELAS PERSONALES EN FAVOR DE CAPACES

28. Derecho que las sanciona	65
29. Clases	65
a) <i>Entre cónyuges</i>	65
b) <i>Entre comerciantes</i>	69
30. Competencia	70
31. Procedimiento	71

Título III

PRUEBAS ANTICIPADAS

CAPÍTULO VII

IDEAS GENERALES

32. Concepto de prueba anticipada como medida de cautela	73
33. Concepto de algunas legislaciones	75
a) En la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1181 (España)	75
b) En el Código de Procedimientos Civiles de México	76
c) En los Códigos de Procedimiento de Estados de la República Argentina	76
34. Presupuestos generales	76
35. Clases	79

CAPÍTULO VIII

A) PRUEBAS CAUTELARES EN PARTICULAR

DECLARACION DE TERCEROS

36. Prueba de testigos	81
a) Los testimonios como prueba plena cautelar	81
b) Los testimonios prueba cautelar sumaria	82
c) Los testimonios plena prueba con fines judiciales	82
d) Los testimonios recibidos en otras circunstancias con fines procesales	82
e) Los testimonios con fines extraprocesales	82
37. Requisitos del testimonio como prueba cautelar	83
a) <i>El peligro en la demora</i>	83
b) <i>Que el hecho sea debatible en proceso</i>	84
c) <i>Que lo solicite quien tenga interés legítimo</i>	84
d) <i>Que se solicite adecuadamente</i>	84
e) <i>Que se reciba por juez competente</i>	85
38. Juez competente	85
39. Citación de la presunta contraparte	85
40. Diligencia de interrogatorio	86
41. Valor probatorio	86
41. bis. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia	87
42. Destino de la actuación	92

CAPÍTULO IX

B) PRUEBAS CAUTELARES EN PARTICULAR

INSPECCION JUDICIAL

43. Inspección judicial o de reconocimiento; requisitos	95
44. Con intervención de peritos	96
45. Inspección anexa con exhibición judicial	97
46. Oposición a exhibir	98
47-48. Citación de la presunta parte contraria y valor probatorio	99
49. Juez competente	99
50. Práctica de la diligencia	99
51. Destino de la actuación	100

CAPÍTULO X

OTRAS PRUEBAS ANTICIPADAS

52. Pruebas anticipadas aunque no cautelares	101
53. Juez competente	102
54. Manera de practicarlas	102
55. Destino de la actuación	102

Título IV

CAUTELARES SOBRE BIENES

CAPÍTULO XI

EN NORMAS SUSTANCIALES

	Pág.
56. Cautelas en general, cautelas preconstituídas y cauciones; autocaute- lares y cautelares	103
a) La protección al menor que va a contraer matrimonio	105
b) La protección al menor en sí mismo	105
57. Previsiones civiles	107
1) A favor de quienes por ley se deben alimentos	107
2) En los procesos de separación de cuerpos y de bienes, y de divorcio	108
3) En la reivindicación de cosa corporal mueble	108
4) En la reivindicación de inmuebles	108
5) En el derecho que da la posesión garantizado con estas medidas	108
6) a) En la muerte de una persona	108
b) En la declaración de la herencia yacente	108
c) En los muebles que no pueden guardarse bajo llave y sello ..	108
7) Respecto al acreedor condicional	109
8) Para el arrendador asegurar su derecho	109
9) Para el acreedor prendario y el hipotecario	109
10) En los derechos crediticios en general	109
58. Previsiones comerciales	110
1. Para los titulares de patentes, dibujos, modelos industriales, etc. .	110
a) El usurpador debe prestar caución	110
b) El comiso de los artículos fabricados	110
c) En el secuestro de la maquinaria	110
d) En cualquiera otra medida equivalente	110
2. a) En el concordato preventivo	113
b) Durante el trámite del concordato	113
c) En cuanto a los acreedores que se presenten al concordato ..	113
3. En el auto que declara abierta la quiebra	114
59. Cautelas de algunas leyes especiales	114
A) En las <i>cosas intangibles</i>	114
B) A favor de los copropietarios (ley 182 de 1948, art. 25)	116
C) En las <i>leyes agrarias</i>	116

CAPÍTULO XII

EN NORMAS DE PROCEDIMIENTO CIVIL

60. Enumeración	117
1) <i>La inscripción de la demanda</i>	117
2) <i>El secuestro</i>	118

	Pág.
A) <i>Conceptos de secuestro.</i> a) <i>Ley nacional</i>	119
b) <i>Derechos foráneos. Español</i>	120
c) <i>Mexicano</i>	120
d) <i>Argentino</i>	121
e) <i>Venezolano</i>	121
B) <i>Doctrina</i>	122
3) <i>El embargo</i>	123
4) <i>La guarda y aposición de sellos</i>	124
61. <i>Naturaleza jurídica</i>	125
62. <i>Presupuestos</i>	126
63. <i>Derecho comparado</i>	127
I. <i>Derecho español</i>	128
a) <i>Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881</i>	129
II. <i>Derecho mexicano</i>	128
b) <i>En el Código de Procedimientos Civiles de México</i>	128
III. <i>Derecho argentino</i>	129
c) <i>En la legislación citada por Alsina</i>	129
IV. <i>Derecho venezolano</i>	130
d) <i>En la legislación citada por Alsina</i>	130

CAPÍTULO XIII

LA INSCRIPCION DE LA DEMANDA

64. <i>En qué consiste</i>	133
65. <i>Casos en que procede</i>	134
1. <i>En los procesos ordinarios de cualquier cuantía</i>	134
2. <i>En los procesos ordinarios sobre indemnización de perjuicios</i> ..	134
3. <i>En los procesos de deslinde y amojonamiento</i>	135
4. <i>En el trámite del recurso de revisión</i>	135
5. <i>En el proceso de indemnización de perjuicios promovido por el arrendatario</i>	135
66. <i>Oportunidad de pedirla</i>	135
67. <i>Requisitos</i>	136
68. <i>Práctica de la medida</i>	137
69. <i>Recursos</i>	138
70. <i>Efectos</i>	139
71. <i>Cancelación de la inscripción</i>	140
71. bis. <i>Doctrina del Tribunal Superior de Bogotá</i>	141

CAPÍTULO XIV

EL SECUESTRO DE BIENES

72. <i>Secuestro cautelar, secuestro previo, secuestro preventivo y provisional</i> ..	143.
73. <i>Secuestro de bienes sujetos a registro</i>	144

	Pág.
74. Casos en que se autoriza el secuestro. Particularidades	145
75. Forma de solicitarlo	147
a) Respecto de secuestro preventivo	147
b) En ordinarios sobre derechos reales	147
c) En guarda de derechos de alimentos	148
d) En las ejecuciones singulares	148
e) En las ejecuciones con título hipotecario	148
f) En la sucesión por causa de muerte	148
g) En la demanda de declaración de quiebra	149
h) Para asegurar cánones e indemnizaciones	149
i) En derechos de propiedad intelectual, etc.	149
j) Para proteger derecho de propiedad intelectual, etc.	149
k) En el recurso de la revisión de la demanda	149
<i>Contracautela</i>	150
76. Providencia cautelar	150
77. Recursos	151

CAPÍTULO XV

PRACTICA DEL SECUESTRO

78. Señalamiento de fecha y hora para la diligencia de secuestro	155
79. El secuestro judicial	157
80. Designación. Requisitos. Comunicación. Remplazo. Posesión	157
a) <i>Requisitos</i>	158
b) <i>Comunicación</i>	158
c) <i>Remplazo</i>	158
d) <i>Posesión</i>	159
81. Iniciación de la diligencia	159
82. Acta de la diligencia de secuestro	161
83. Relación de bienes	163
84. Algunas formas especiales de secuestro	164
a) <i>Secuestro de cosas corporales ordinarias</i>	164
b) <i>Secuestro en procesos de ejecución</i>	164
c) <i>Secuestro de cosas en proindivisión</i>	167
d) <i>Caso de los vehículos de servicio público de entidades oficiales</i>	167
e) <i>Vehículos de servicio público de entidades particulares</i>	168
f) <i>Secuestro de bienes estrictamente necesarios para la habitación del demandado o presunto demandado</i>	168
g) <i>Secuestro de semovientes o de bienes depositados en bodegas</i> ..	169
h) <i>Secuestro de almacenes y establecimientos similares</i>	170
i) <i>Secuestro de cosechas pendientes o futuras</i>	172
j) <i>Secuestro de empresas industriales, mineras, o cualquiera otra distinta de las antes nombradas</i>	172
k) <i>Secuestro de dinero encontrado en el lugar de la diligencia</i>	173

	Pág.
l) Secuestro de títulos de crédito, alhajas y, en general, de objetos preciosos	174
I. Documentos de crédito	174
II. Alhajas y otros objetos preciosos	175
ll) Secuestro de acciones en sociedades anónimas o en comandita por acciones	175
m) Secuestro de derechos sociales en sociedades de personas	175
n) Medidas para asegurar la diligencia de secuestro	176
ñ) Caso de bienes inembargables	176
o) Secuestro provisional en sucesión por causa de muerte	177
I) Quiénes pueden pedirlo	177
II) Pruebas para que se decrete	177
III) Momento para pedirlo	178
IV) Bienes objeto del secuestro provisional	178
V) Previsiones del funcionario que lo decrete	178
VI) Duración del secuestro provisional	179
VII) Funcionario competente para decretarlo y practicarlo ..	179
VIII) Manera de practicar el secuestro provisional	179
p) Secuestro definitivo en sucesión por causa de muerte	180
q) Secuestro ordenado por la ley 66 de 1968	180
85. Entrega de bienes al secuestro	184
86. Funciones del secuestro	185
87. Deberes del secuestro	187
88. Caución del secuestro	188
89. Reemplazo del secuestro	189
90. Entrega por el secuestro	190
91. Honorarios del secuestro	191
92. Bienes no secuestrables. Decisiones del funcionario. Recursos	192
a) Decisiones del funcionario	193
b) Recursos	193
93. Sanciones al secuestro	193

CAPÍTULO XVI

OPOSICIONES AL SECUESTRO

94. Quiénes tienen derecho a oponerse	195
I. El demandado	195
II. Oposición de un secuestro. El secuestro	197
III. El tenedor	198
1. Tenedor que deriva su derecho de la persona contra quien se decretó el secuestro. Derecho adquirido antes de la diligencia	199
a) Que el tenedor esté presente en el lugar de la diligencia	199

	Pág.
b) <i>Que alegue su calidad de tenedor</i>	200
c) <i>Probar la tenencia</i>	200
d) <i>Que la tenencia provenga de la persona contra quien se decretó el secuestro</i>	201
e) <i>Que el origen de la tenencia sea anterior a la diligencia</i> ..	202
2. <i>Tenedor que deriva su derecho de un tercero</i>	202
a) <i>Tener los bienes en el momento de la diligencia</i>	202
b) <i>Tenencia a nombre de otro</i>	203
c) <i>Aducir prueba por lo menos sumaria de la tenencia</i>	204
3. <i>Oposición de un tercero poseedor</i>	204
4. <i>Requisitos y pruebas. (C. de P. C., art. 686.2)</i>	204
a) <i>Que sea tercero</i>	205
b) <i>Que alegue posesión material</i>	205
c) <i>Que aduzca prueba por lo menos sumaria de la posesión material</i>	205
95. <i>Oportunidad para oponerse al secuestro</i>	207
96. <i>Admisión de la oposición</i>	209
97. <i>Recurso contra el auto que la admite</i>	210
98. <i>Insistencia del demandante en el secuestro</i>	210
99. <i>Recursos contra la admisión de la oposición</i>	210
100. <i>Rechazo de la oposición</i>	211
<i>Efectos del rechazo de la oposición</i>	211
101. <i>Recursos contra el rechazo de la oposición</i>	211
102. <i>Incidente ante la insistencia del demandante, admitida la oposición</i> ..	212
103. <i>Quién puede promover el incidente</i>	213
104. <i>Citación del tercero en cuyo nombre se tenían los bienes</i>	214
105. <i>Qué se discute en el incidente</i>	215
106. <i>Efectos de la decisión del incidente</i>	216
a) <i>Decisión favorable al interesado en el secuestro</i>	216
b) <i>Decisión favorable al opositor</i>	217
c) <i>En procesos de ejecución y respecto de muebles embargados</i>	217
107. <i>Condena en costas y en perjuicios</i>	218
108. <i>Nuevas oposiciones. Recursos contra el rechazo</i>	220
109. <i>Oposiciones en la diligencia de secuestro provisional y en la del definitivo en sucesión por causa de muerte</i>	220
A) <i>En el secuestro provisional. 1. Reglas aplicables</i>	220
2. <i>Bienes en poder de persona que los tiene por orden judicial</i> ..	221
3. <i>Bienes en poder de persona que los recibió en tenencia del causante</i>	221
4. <i>Bienes en poder de tenedor a nombre de poseedor distinto del causante</i>	222
5. <i>Bienes en poder de un poseedor material</i>	222
6. <i>Bienes fungibles</i>	224
7. <i>Acta de la diligencia</i>	224

	Pág.
8. Remisión al juez competente para conocer del proceso de sucesión	224
B) Secuestro definitivo	224
110. Prevalencia de secuestros	225

CAPÍTULO XVII

LEVANTAMIENTO DEL SECUESTRO

111. Clases de levantamiento del secuestro	227
112. Levantamiento a solicitud de interesado	227
112-a) Por solicitud de quien lo pidió (C. de P. C., art. 687-1)	228
112-b) Por solicitud de aquel contra quien se pidió	230
<i>Recursos</i>	234
<i>En proceso de lanzamiento</i>	235
112-c) Por solicitud de un tercero (C. de P. C., art. 687-6)	235
<i>Oportunidad de la petición del tercero</i>	236
<i>Requisitos</i>	236
a) <i>La caución para asegurar el pago de las costas y los perjuicios que lleguen a causarse</i> (C. de P. C., art. 687-6, inciso 2º)	236
b) <i>Probar la posesión</i> (C. de P. C., art. 687-6, inciso 2º)	237
1) <i>Trámite</i>	240
2) <i>Decisión</i>	240
3) <i>Restitución de los bienes al prosperar el incidente</i>	241
4) <i>Condena en costas y en perjuicios al tercero</i>	241
5) <i>Recursos contra el auto que resuelve el incidente</i>	241
6) <i>Nuevos incidentes</i>	241
7) <i>Adición del auto que resuelve el incidente</i>	242
8) <i>Derecho del ejecutante</i>	243
113. Levantamiento del secuestro como consecuencia	244
113-a) Supuestos comunes a todo proceso en que se haya practicado secuestro	244
<i>Condena en perjuicios</i>	247
113-b) Supuestos para los procesos de ejecución	248
114. Levantamiento del secuestro por decreto oficioso del juez	250
115. Liquidación de perjuicios	253
116. Levantamiento del secuestro en proceso de sucesión	254
116-a) Levantamiento del secuestro provisional (C. de P. C., art. 580) ..	254
116-b) Terminación del secuestro definitivo	256

*Título V***EL EMBARGO**

CAPÍTULO XVIII

CASOS EN QUE LO AUTORIZA LA LEY Y FORMAS DE PRACTICARLO

	Pág.
117. Concepto de embargo	259
a) <i>Naturaleza jurídica</i>	261
b) <i>Bienes objeto de embargo</i>	261
c) <i>Finalidad del embargo</i>	262
d) <i>Efectos del embargo</i>	262
118. Asuntos en que lo autoriza la ley	264
119. Embargo previo y embargo preventivo	270
120. Formas de practicarlo	271

CAPÍTULO XIX

EMBARGO Y SECUESTRO DE NAVES Y AERONAVES

121. Naves. Naves mayores y naves menores	277
122. Hipoteca y prenda sobre naves	277
123. Embargo de naves	278
124. Aeronaves. Hipoteca sobre aeronaves	279

CAPÍTULO XX

DESEMBARGO

125. En el proceso ejecutivo	281
126-a) A solicitud del ejecutante (C. de P. C., art. 687-1)	282
126-b) Por actuación del ejecutado	282
126-c) Por solicitud de un tercero	285
126-d) Por orden del juez, inclusive de oficio	286
127. Nuevo embargo de bienes desembargados	288
128. Desembargo en otros procesos distintos del ejecutivo	289

*Título VI***OTRAS CAUTELAS**

CAPÍTULO XXI

GUARDA Y APOSICION DE SELLOS

129. Naturaleza jurídica de la medida	291
130. Finalidad	292
131. Quiénes pueden pedirla	292

	Pág.
132. Autoridad que puede practicar la medida	294
133. Requisitos de forma	295
134. Qué bienes deben guardarse bajo llave y sello	295
135. Forma de practicar la diligencia (C. C., art. 1280 y C. de P. C., art. 576)	296
136. Duración de la cautela	298
137. Competencia de la autoridad de policía	299
138. Gastos de la diligencia	300
139. Sucesión de extranjero	300

CAPÍTULO XXII

APENDICE A

OTRA MEDIDA CAUTELAR EN SUCESION

1. La declaración de yacencia de la herencia	303
2. Términos prescriptivos	304

APENDICE B

MEDIDAS PREPARATORIAS PARA SUCESION TESTAMENTARIA

1. Denominación	305
2. Clases	305
a) <i>Apertura y publicación del testamento cerrado</i> (art. 571)	305
b) <i>Publicación del testamento otorgado ante cinco testigos</i> (art. 572)	305
c) <i>Reducción a escrito del testamento verbal</i> (art. 573)	305
3. Recursos	306